

Stellungnahme

zum

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen
(Referentenentwurf)**

Stand: 16.11.2012

Bearbeiter:

Dr. Sönke E. Schulz
Franziska Brackmann

Lorenz-von-Stein-Institut
Lorenz-von-Stein-Institut

beraten in einer Arbeitsgruppe von ISPRAT.

Mit Schreiben vom 16. November 2012 wurde dem ISPRAT e. V. (Interdisziplinäre Studien zu Politik, Recht, Administration & Technologie e. V.) durch das Bundesministerium der Justiz Gelegenheit gegeben, zum o. g. Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

ISPRAT kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu den Änderungen in ausgewählten Punkten wie folgt:

A. Vorbemerkungen

Die mit dem vorliegenden Referentenentwurf vorgenommenen Änderungen am Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen sind durchgehend zu begrüßen.

Im Folgenden wird nur zu diesen Änderungen Stellung genommen.

Hinsichtlich der weiteren Regelungen wird auf die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen verwiesen¹.

B. Stellungnahme zu den Änderungen im Einzelnen

I. § 32 Abs. 3 StPO-E

§ 32 Abs. 3 StPO-E regelt nun, dass die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen Behörden und Gerichten des Bundes und der Länder geltenden Standards bestimmt.

Dies ist zu begrüßen, da für die Übermittlung zwischen den jeweiligen Stellen, die auch länderübergreifend erfolgt, einheitliche Standards gelten müssen, um Medienbrüche, beispielsweise durch unterschiedliche Speicherformate, zu vermeiden². Dieses durch die elektronische Aktenführung entstehende Problem stellte sich bei Papierakten nicht.

II. § 32a Abs. 4 Nr. 2 und 3 StPO-E

§ 32a Abs. 4 StPO-E nennt die sicheren Übermittlungswege, die als Ersatz der Schriftform beim Einsatz elektronischer Dokumente gewählt werden können.

In § 32a Abs. 4 Nr. 2 StPO-E sind nun nicht mehr allgemein bundeseinheitliche Verfahren, die den Einsatz eines offenen Protokollstandards zur vertraulichen und sicheren Übermittlung von Nachrichten und eines sicheren Verzeichnisdienstes vorsehen, als sicherer Übermittlungsweg definiert, wozu auch das elektronische Anwaltspostfach (EGVP) zu zählen gewesen wäre. Stattdessen wird dieses nun ausdrücklich – und ausschließlich – benannt.

Zwar ist eine solche Formulierung nicht mehr technik- und somit entwicklungs offen, die Änderung dient jedoch der Einheitlichkeit zwischen den Neuregelungen der Strafprozessordnung und denen anderer Prozessordnungen, insbesondere der Zivilprozessordnung, durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs zwischen den Gerichten. In § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-E ist der Übermittlungsweg des EGVP fast gleichlautend geregelt³. Darauf, dass auf größtmögliche Kohärenz zwischen den Prozessordnungen (ggf. auch mit den Verfahrensgesetzen) geachtet werden sollte, hat der ISPRAT e. V. bereits verschiedentlich hingewiesen.

¹ Siehe hierzu die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, abrufbar unter www.isprat.net (zuletzt aufgerufen am 23.11.2012).

² Siehe hierzu die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32 Abs. 3 StPO-E), S. 56.

³ Vgl. hierzu den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 6.

Die sonstigen bundeseinheitlichen Übermittlungswege in § 32a Abs. 4 Nr. 3 StPO-E sind dahingehend abgeändert worden, dass nunmehr eine Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die sonstigen sicheren Übermittlungswege nach § 32a Abs. 4 Nr. 3 StPO-E festlegt.

Dies ist positiv zu bewerten und wurde bereits durch die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zum Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen vorgeschlagen⁴. Die Aufzählung der sonstigen sicheren Übermittlungswege in einer Rechtsverordnung bewirkt zusätzliche Rechtssicherheit. Sie dient auch der Einheitlichkeit unter den Prozessordnungen, da der Entwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs zwischen den Gerichten ebenfalls, beispielsweise in der Zivilprozessordnung, eine Festlegung der sicheren Übermittlungswege in einer Rechtsverordnung vorsieht⁵.

Weitergehend könnte es praktikabel sein, *alle* Beispiele (also bspw. auch die in Nr. 1 genannte De-Mail) in eine Rechtsverordnung zu verlagern. Die Differenzierung zwischen denjenigen Übermittlungswegen, die unmittelbar im Gesetz genannt werden, und anderen überzeugt nicht vollständig – zielführender wäre eine allgemeine Definition der Anforderungen an eine sichere Übermittlung (Identifizierbarkeit des Absenders, fehlende Veränderung des Nachrichteninhalts während des Transports) auf der gesetzlichen, eine Konkretisierung auf untergesetzlicher Ebene.

Des Weiteren wurde die zusätzliche Anforderung der Sicherstellung der Vertraulichkeit von über allgemein zugängliche Netze übermittelten Daten durch ein Verschlüsselungsverfahren gestrichen. Die Schriftform gewährleistet eine Abschlussfunktion, die das Ende der Erklärung ausdrückt, eine Perpetuierungsfunktion, die die fortdauernde Wiedergabe gewährleistet, eine Identitätsfunktion, die es ermöglicht den Absender zu erkennen, die Echtheitsfunktion, die den Inhalt der Erklärung dem Erklärenden zuordnet, eine Beweisfunktion, die manifestiert, dass die Erklärung zum Nachweis geeignet ist, und letztlich eine Warnfunktion, die den Erklärenden auf die Verbindlichkeit hinweisen und vor Übereilung schützen soll⁶. Die Vertraulichkeit einer Erklärung ist hingegen nicht Bestandteil der Schriftform. Deshalb sind die Kriterien der Authentizität, also der eindeutigen Bestimmbarkeit des Erklärenden, und der Integrität, d. h. die hinreichende Gewähr für eine fehlende Veränderung der Nachricht, für Schriftformäquivalente grundsätzlich ausreichend. Die Vertraulichkeit wäre lediglich ein zusätzlicher Sicherheitsaspekt für den Übermittlungsvorgang, nicht jedoch Maßstab für die Erfüllung der Schriftform. Auch im Entwurf des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten werden lediglich die Authentizität und die Integrität als Merkmale eines sicheren Übermittlungsweges genannt⁷.

Hinzugefügt wurde das Erfordernis der Barrierefreiheit, was aus Gründen des Schutzes behinderter Menschen zu begrüßen ist. Daneben dient diese Erweiterung auch der Einheitlichkeit innerhalb der Prozessordnungen. So verlangt der Entwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektroni-

⁴ Vgl. die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, S. 5.

⁵ Vgl. hierzu den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 6.

⁶ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl. 2008, § 3a VwVfG Rn. 17.

⁷ Vgl. den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 6.

schen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ebenfalls die Barrierefreiheit der sicheren Übermittlungswege⁸.

III. § 32b Abs. 1 S. 2 StPO-E

§ 32b Abs. 1 S. 2 StPO-E regelt die Erstellung behördlicher oder gerichtlicher elektronischer Dokumente. Dieser wurde im Vergleich zum vorangegangenen Diskussionsentwurf dahingehend abgeändert, dass schriftlich abzufassende, zu unterschreibende und zu unterzeichnende behördliche oder gerichtliche Dokumente nun an Stelle einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur wieder eine qualifizierte elektronische Signatur erfordern.

Die qualifizierte elektronische Signatur bietet einen höheren Sicherheitsstandard als die fortgeschrittene elektronische Signatur, indem sie die Authentizität und Integrität des elektronischen Dokuments gewährleistet⁹. Des Weiteren wäre es inkonsequent, bei der Versendung von Dokumenten, die der Schriftform unterliegen, wenn diese bei Behörden oder Gerichten eingereicht werden, nach § 32a Abs. 3 und 4 StPO-E eine qualifizierte elektronische Signatur oder einen vergleichbar sicheren Übermittlungsweg zu fordern, während bei von Behörden oder Gerichten erstellten schriftformbedürftigen Dokumenten bereits eine fortgeschrittene Signatur ausreichen soll.

Denkbar wäre es aber, auch für behördliche oder gerichtliche Dokumente, die der Schriftform unterliegen, Alternativen zur qualifizierten elektronischen Signatur zuzulassen. In Betracht käme ebenfalls die Übermittlung über sichere Kanäle – wie auch der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) in § 3a VwVfG-E die De-Mail für den sog. Rückkanal von der Behörde zum Bürger als Schriftformäquivalent definiert. Eine Annäherung der Regelungen des § 32a StPO-E und § 32b StPO-E erschiene sachgerecht.

IV. § 32c StPO-E

§ 32c StPO-E regelt die Pflicht zur Einreichung elektronischer Dokumente im Strafverfahren.

Die Normierung einer solchen Pflicht ist zu begrüßen, da sie auch der Einheitlichkeit der Prozessordnungen dient. Eine Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden wurde beispielsweise in § 130c ZPO-E ebenfalls in den Entwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten aufgenommen¹⁰. Die in der StPO geregelte Pflicht dient so der einheitlichen Durchsetzung elektronischer Kommunikation in gerichtlichen Verfahren, soweit keine Besonderheiten des Strafprozessrechts vorliegen, die Abweichungen erforderlich machen. Die Nutzungspflicht soll dann nicht bestehen, wenn Erklärungen in einer eilbedürftigen Situation, beispielsweise in einem Verhandlungs- oder Haftprüfungstermin, abzugeben sind, um den Schutz der Beteiligten zu wahren¹¹. Diese Ausnahmen führen auch nicht zu Erschwerungen der

⁸ Vgl. den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 6.

⁹ *Kastner*, in: Fehling/Kastner (Hrsg.), *Verwaltungsrecht Handkommentar*, 2. Aufl. 2010, § 3a VwVfG Rn. 16.

¹⁰ Vgl. den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 6 f.

¹¹ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32c StPO-E), S. 61.

elektronischen Aktenführung, da die nicht-elektronisch eingereichten Dokumente nach § 32d StPO ohnehin in die elektronische Form zu überführen sind¹².

V. § 32d Abs. 1 StPO-E

§ 32d Abs. 1 StPO-E regelt die Übertragung von Dokumenten, die nicht die der Aktenführung entsprechende Form aufweisen. In der Regel wird dies die Übertragung eines papierbasierten Dokuments in ein elektronisches Dokument betreffen. § 32d Abs. 1 StPO-E wurde dahingehend geändert, dass die Ausnahmeregelung, dass bei einem unverhältnismäßigen Aufwand auf die Übertragung verzichtet werden könne, gestrichen wurde.

Die Streichung ist zu begrüßen, da die Übertragung, bspw. das ersetzende Scannen, das den Regelfall darstellen dürfte, zum einen immer aufwendiger als das Ablegen eines Papierdokuments sein dürfte, zum anderen kaum Fälle ersichtlich sind, in denen ein unverhältnismäßiger Aufwand entstehen könnte. Diese Fälle werden, wie die Gesetzesbegründung zutreffend anführt, nach aller Wahrscheinlichkeit auf Übergrößenformate beschränkt bleiben¹³. Sonderfällen kann in der Regel durch das Abfotografieren und den nach § 32d Abs. 3 StPO-E gesetzlich vorgeschriebenen Vermerk über das Verfahren der Übertragung Rechnung getragen werden¹⁴.

VI. § 32e Abs. 2 StPO-E

§ 32e Abs. 2 StPO-E regelt die Einsicht auch für die Akten, die neben der elektronischen Akte noch in Papierform geführt werden. Dies ist insofern sinnvoll, als die Übereinstimmung von vorhandenen Papierakten und ihrer elektronischen Entsprechung überprüft werden kann. Sind zusätzliche Papierakten vorhanden, spricht nichts dagegen, warum nicht nach den allgemeinen Regeln über die Einsicht in Papierakten auch in diese Einsicht genommen werden können soll.

VII. §§ 147 Abs. 4, 385 Abs. 3, 406e Abs. 3 StPO-E und § 49 OWiG-E

Nach den §§ 147 Abs. 4, 385 Abs. 3, 406e Abs. 3 StPO-E und § 49 OWiG-E erhält der Beschuldigte, der keinen Verteidiger hat, ein unmittelbares und selbst wahrnehmbares Akteneinsichtsrecht. Diese Änderung ist zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens für den nicht verteidigten Beschuldigten gem. Art. 6 Abs. 1 und 6 EMRK zu begrüßen¹⁵. Die potentiell vom Beschuldigten ausgehende Manipulationsgefahr als Beweggrund für die Beschränkung auf Auskünfte und Abschriften aus den Akten entfällt durch die mit Hilfe der elektronischen Aktenführung mögliche Bereitstellung einer elektronischen Leseversion, sodass eine Verweigerung der Akteneinsicht zum Nachteil des nicht verteidigten gegenüber dem verteidigten Beschuldigten nicht mehr gerechtfertigt ist¹⁶. Dies gilt auch für die Streichung des Passus, dass die Einsicht nur insoweit erteilt

¹² Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32c StPO-E), S. 62.

¹³ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32d Abs. 1 StPO-E), S. 63 f.

¹⁴ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32d Abs. 1 StPO-E), S. 64.

¹⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 147 Abs. 4 StPO-E), S. 74 f.

¹⁶ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 147 Abs. 4 StPO-E), S. 75.

wird, wie sie für eine angemessene Verteidigung erforderlich ist. Diese Beurteilung muss aufgrund der fehlenden Manipulationsgefahr dem Beschuldigten überlassen werden¹⁷.

VIII. § 12 Abs. 1 StPOEG-E und §§ 110a, 134 OWiG-E

§ 12 Abs. 1 StPOEG-E und §§ 110a, 134 OWiG-E eröffnen den Landesregierungen die Möglichkeit, die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs durch eine entsprechende Rechtsverordnung bis zum Jahr 2022 hinauszuzögern.

In der Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten merkte ISPRAT bereits an, dass der zeitliche Horizont des Gesetzesentwurfs hinter den Zielvorstellungen der Nationalen E-Government-Strategie (NEGS) zurückbleibt¹⁸. Diese ist ein Beschluss des IT-Planungsrates, in dem sich Bund, Länder und Gemeinden darauf verständigt haben, wie E-Government in Deutschland ebenenübergreifend weiterentwickelt werden soll¹⁹. Nach dem Leitbild der NEGS soll Deutschland bis 2015 einen europäischen Spitzenplatz im Bereich des E-Government erreichen²⁰. Beispielsweise sollen bis dahin alle geeigneten Verwaltungsangelegenheiten abschließend über das Internet geregelt werden können. Hierzu sollen die elektronische und papiergebundene Kommunikation rechtlich gleichgestellt und Schriftformerfordernisse sowie weitere Formvorschriften zur Vereinfachung der elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung, wo es möglich ist, abgebaut werden²¹. Der Gesetzesentwurf bleibt inhaltlich und zeitlich hinter den Erwartungen der NEGS zurück und sollte deshalb an die Zielvorstellungen angepasst werden.

Da der Staatsvertrag zu Art. 91c GG und zum IT-Planungsrat die Justiz nicht unmittelbar erfasst, kann ergänzend auf die „Gemeinsame Strategie zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung“ der Arbeitsgruppe „Zukunft“ der Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz vom 16.03.2011 (Gesamtstrategie der BLK) verwiesen werden. Danach sollen unter anderem sämtliche Gerichtsbarkeiten – eventuell mit Ausnahme des Strafverfahrens – verpflichtet werden, bis spätestens 2020 bundesweit und flächendeckend den elektronischen Rechtsverkehr umzusetzen. Der vorliegende Entwurf bleibt hinter dem von der BLK formulierten Ziel um zwei Jahre zurück. Wie auch im Kontext des Entwurfes eines E-Government-Gesetzes (dort bis zur flächendeckenden Einführung der elektronischen Akte) sollten die langen Zeithorizonte überdacht werden. Zielführender erscheint es, früher verpflichtende Vorgaben zu machen – etwaigen Besonderheiten oder Verzögerungen kann sachgerecht durch anlassbezogene und begrenzte Ausnahmeregelungen begegnet werden.

¹⁷ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 (§ 32d Abs. 1 StPO-E), S. 75.

¹⁸ Vgl. die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 11.

¹⁹ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 23.11.2012).

²⁰ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, S. 7, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 23.11.2012).

²¹ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, S. 9, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 23.11.2012).

IX. Amtliche Überschriften und amtliches Inhaltsverzeichnis

Durch Art. 1 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs werden sowohl ein amtliches Inhaltsverzeichnis als auch einheitliche Paragraphenüberschriften festgelegt. Dies ist aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Erleichterung der Rechtsanwendung zu begrüßen, da, wie die Gesetzesbegründung zutreffend feststellt, die von verschiedenen Verlagen herausgegebenen Texte durch unterschiedliche Formulierungen der Überschriften und eine unterschiedliche Inhaltseinteilung die Rechtsanwendung erschweren²². Des Weiteren kann es durch die Amtlichkeit von Überschriften nicht zu Missdeutungen der gesetzgeberischen Intentionen kommen²³.

Diese Modernisierungsmaßnahme ist somit grundlegend zu begrüßen und auch für andere Prozessordnungen wie beispielsweise die VwGO zu empfehlen.

C. Fazit / Empfehlungen

Die neuerlichen Änderungen, die der Referentenentwurf zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen gegenüber dem vorangegangenen Diskussionsentwurf enthält, sind insgesamt zu begrüßen.

Vor allem die Anpassung einiger Regelungen an den Entwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ist positiv zu bewerten.

Insbesondere die Regelung der sonstigen schriftformwahrenden Übermittlungswege durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates, wie ISPRAT sie bereits in der Stellungnahme zum Diskussionsentwurf vorgeschlagen hat, ist erfreulich.

Hinsichtlich des zeitlichen Umsetzungsrahmens empfiehlt ISPRAT, die Umsetzungsfristen an der NEGS zu orientieren, um die durch diese gesteckten Zielvorstellungen erfüllen zu können, was aufgrund der Opt-out-Möglichkeiten der Länder, die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bis zum Jahre 2022 hinauszuzögern, erschwert wird.

²² Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 1 Nr. 1, S. 54.

²³ Vgl. die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Abs. 1 Nr. 1, S. 54.